

DISCAPACIDAD E IMPUTACIONES PENALES. UN CASO DE HIPOACUSIA¹

Agustina Stabile Vázquez²

1. INTRODUCCIÓN

En este trabajo, a raíz de un caso en el que intervine como defensora de una persona con discapacidad auditiva, analizaré el abordaje de la justicia penal frente a personas imputadas con discapacidad. Me centraré en el análisis de la manera en que ciertas discapacidades son relevadas (o no) en la construcción y avance de las imputaciones penales.

Como marco, en primer lugar, me referiré al carácter eminentemente histórico de los paradigmas que se refieren al tratamiento de la discapacidad, repasando distintos modelos correspondientes a diferentes períodos históricos, y finalmente, me referiré al paradigma que actualmente es sostenido por el sistema de derechos humanos: el modelo social de la discapacidad.

Comentaré luego el caso en análisis, referido a una persona sorda (con hipoacusia bilateral profunda prelocutiva, es decir, adquirida antes del habla) imputada por el delito de amenazas, que obtuvo finalmente un sobreseimiento en donde se valoró su discapacidad como un elemento determinante. Se considerará la manera en que se trabajó el caso desde la defensa, los planteos que se llevaron adelante, los programas estatales consultados y la actividad pericial desplegada para poder explicar las implicancias de la discapacidad del imputado en el delito atribuido. Luego, analizaré, centrándome en la culpabilidad, las categorías dogmáticas que están en juego en estas discusiones y que pueden servir para que la discapacidad sea relevada adecuadamente por parte de los jueces penales.

Por último, con mención a otro caso, examinaré la manera en que la burocracia judicial, en su afán por hacer avanzar los procesos y sofocar discusiones en casos que requieren cierta especificidad, ha construido acusaciones sobre la base de ignorar deliberadamente aspectos cruciales de la discapacidad de los imputados cuyo reconocimiento hubiera puesto en duda la existencia del aporte criminal atribuido.

En relación con esto último analizaré en qué medida una inadecuada interpretación del modelo social de la discapacidad, limitado meramente al suministro de “apoyos” para la realización de las audiencias procesales, podría llevar a otorgar un alcance indebidamente limitado de las obligaciones estatales en el marco de un proceso penal frente a imputados discapacitados.

2. LA CONTEXTUALIZACIÓN HISTÓRICA DE LOS PROBLEMAS ASOCIADOS A LA DISCAPACIDAD Y LOS PARADIGMAS DE SU TRATAMIENTO. EL MODELO SOCIAL DE LA DISCAPACIDAD

¹ Cítese como: Stabile Vázquez, Agustina (2024). Discapacidad e imputaciones penales. Un caso de hipoacusia. *Estudios sobre Jurisprudencia*, 287-304

² Abogada diploma de honor UBA, Maestría en Derecho Constitucional y Derechos Humanos UP, Defensora Pública ante los Juzgados Nacionales en lo Criminal y Correccional de la CABA.

Se ha sostenido que la cuestión acerca de la dimensión histórica de los problemas vinculados a la discapacidad dispone de muy poco espacio en el ámbito académico (Campagno, 2019). Así, el citado autor realiza un recorrido por diferentes sociedades y su modo de abordar la cuestión de la discapacidad. Distingue en este sentido la modernidad (cuya base de organización social es el individuo y sostiene que aquí “un individuo con ceguera es principalmente un ciego”) de otras sociedades premodernas, basadas en dinámicas de organización social más ligadas a prácticas de reciprocidad en donde ciertas “marcas” (como la ceguera, por ejemplo) no tenían el mismo grado de centralidad en la caracterización del individuo. Señala que, en estas últimas, en donde el grupo prevalece sobre el individuo, “la atención al que nosotros llamaríamos lisa y llanamente discapacitado es menos vista como un esfuerzo explícito que hay que hacer por alguien impedido y más como algo ‘natural’ que es parte de la normalidad social” (Campagno 2019, 31).

Por supuesto, aclara Campagno, que estas sociedades premodernas no siempre suponían necesariamente un trato ideal hacia las personas con discapacidad. Así, en estos casos, “la comunidad asume, hasta un punto, el esfuerzo colectivo, pero hay otro punto en que considera que el esfuerzo sobrecarga demasiado al grupo y, en este caso, hay un desprendimiento” (Campagno 2019, 33).

El autor mencionado brinda un esquema respecto de los modelos en el tratamiento de discapacidad que predominaron en los distintos períodos. El primer gran modelo es el de prescindencia (que separa y prescinde de los individuos con discapacidad) que a su vez consta de dos variantes: el modelo eugenésico (supresión física de individuos con ciertas marcas, preponderante en la Antigüedad) y el de marginación (el aislamiento típicamente en la Edad Media).

El siguiente modelo que surge en la Modernidad es el de la rehabilitación, que supone una definición en clave científica de la discapacidad (la discapacidad como anormalidad y patología, objeto de “tratamientos” que tienden a la “recuperación” y “normalización”).

En la actualidad lo que se postula es el *modelo social de la discapacidad*. Esto quedó plasmado no sólo en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad sino en distintos pronunciamientos de órganos internacionales de derechos humanos³. A diferencia del modelo anterior, centrado en el trabajo sobre la persona con discapacidad para “rehabilitarla”, aquí lo que se apunta es al trabajo sobre la sociedad que erige barreras que le impiden a aquella una vida plena e integrada con el resto de la comunidad.

³ En el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos “[Furlán y familiares vs Argentina](#)” de fecha 31 de agosto de 2012, se ha hecho una explícita referencia a este modelo al sostener: “[a]l respecto, la Corte observa que en las mencionadas Convenciones se tiene en cuenta el modelo social para abordar la discapacidad, lo cual implica que la discapacidad no se define exclusivamente por la presencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, sino que se interrelaciona con las barreras o limitaciones que socialmente existen para que las personas puedan ejercer sus derechos de manera efectiva. Los tipos de límites o barreras que comúnmente encuentran las personas con diversidad funcional en la sociedad, son, entre otras, barreras físicas o arquitectónicas, comunicativas, actitudinales o socioeconómicas” (ver punto 133).

En este sentido, se ha apuntado que “la utilización del término social en este caso pretende remarcar que las causas que originan la discapacidad no son individuales –de la persona afectada–, sino sociales –por la manera en que se encuentra diseñada la sociedad–” (Palacios 2008, 103). Las limitaciones individuales no son la raíz del problema, sino que las causas de la discapacidad se centran en un aspecto interactivo: las barreras económicas, medioambientales y culturales que enfrentan las personas con algún tipo de diversidad funcional.

Palacios también remarca otro aspecto central en el modelo social de la discapacidad. Mientras en el modelo rehabilitador, se aspiraba a la “recuperación” de la persona con discapacidad y, por ende, en definitiva, a suprimir aquello que la diferencia de las personas sin discapacidad; el modelo social de la discapacidad supone un reconocimiento de la diferencia, en tanto es aceptada como parte natural de la diversidad. En sus palabras:

...los defensores del modelo social abogan por la inclusión de la diferencia que implica la diversidad funcional, como una parte más de la realidad humana. Desde el modelo rehabilitador las personas con discapacidad recibían un trato paternalista, quizás resultante de una amalgama entre la piedad, el menosprecio y la tolerancia, que asimismo aspiraba a la recuperación de la persona con discapacidad, o al menos a su mayor disimulo. Lo anterior es rechazado en el modelo bajo análisis, desde el cual se aspira a que la diferencia no sea tolerada, sino valorada como parte de la diversidad humana (Palacios 2008, 141).

3. EL CASO EN ANÁLISIS. PERSONA SORDA IMPUTADA DE UN DELITO BASADO EN SU EXPRESIÓN COMO LAS AMENAZAS. LA ESTRATEGIA DE DEFENSA

3. 1. Descripción del caso. La primera respuesta judicial

JRC fue denunciado⁴ por el ex novio de su actual pareja por el delito de amenazas. Según narró el denunciante, JRC le envió mensajes de texto en la aplicación whatsapp y luego en forma presencial. Las amenazas consistían en que JRC iría a buscar a su trabajo al denunciante y le “daría pelea y rompería la cara” si no accedía a pagarle a su novia un tratamiento médico.

JRC presentaba, según el peritaje médico practicado luego por el Cuerpo Médico Forense, “hipoacusia perceptiva bilateral profunda con fonación insuficientemente reeducada y labio-lectura con severos problemas para detectar y discriminar la voz y la palabra”. El denunciante, si bien era hipoacúsico, no lo era en la severidad de JRC pues pudo, por ejemplo, concurrir a formular oralmente la denuncia sin ningún apoyo.

JRC en su declaración indagatoria⁵ se refirió a un conflicto previo con el denunciante a raíz de que éste le habría suministrado una pastilla abortiva a su entonces novia y con ello habría aparentemente agravado problemas de salud que ésta tenía –lupus sistémico– provocando una internación prolongada y, luego, la necesidad de acceder a medicamentos que no podía pagar. A raíz de esto, le reclamaba que se hiciera cargo del dinero que se requería para pagarle los remedios. En la

⁴ La causa que se inició lleva el número 48157/2023 y tramitó ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 8 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

⁵ La defensa la realizó mediante un descargo por escrito elaborado en la entrevista previa con la ayuda de intérpretes de señas proporcionados por ADAJUS, que también comparecieron a la audiencia judicial. La interpretación mediante lenguaje de señas tuvo que ser constante en esas dos instancias.

causa se probó que éste era realmente el conflicto antecedente pues se encontraron mensajes de JRC con expresiones como “qué te creés para darle una pastilla” o “deberás pagarle a ella por los medicamentos como corresponde”, entre otros, además de fotografías de la internación de la mujer con un aspecto muy desmejorado.

El juzgado interviniente decretó, luego de su descargo, el procesamiento por amenazas coactivas reiteradas (art. 149 *bis*, segundo párrafo, del CP). La apelación de la defensa, además de plantear la atipicidad de las amenazas imputadas por la falta de intención seria de causar temor, resaltó, para obtener un pronunciamiento desvinculante, la influencia de la discapacidad del imputado. Se sostuvo que “la imputación y los mensajes enviados son analizados como si los sujetos intervinientes fueren oyentes y omite representarse las desventajas comunicacionales que enfrenta [JRC]”. Se resaltó el carácter de hipoacúsico profundo del imputado, se mencionó una consulta al programa ADAJUS (Programa Nacional de Asistencia para las Personas con Discapacidad en sus Relaciones con la Administración de Justicia) que nos permitió comprender las serias desventajas comunicacionales que enfrentaba JRC y en este sentido se destacaron las limitaciones en las construcciones gramaticales, en la cantidad de vocabulario e incluso también en la lectoescritura pues la habilidad lectora se desarrolla a partir de la fonética. A raíz de eso se señaló que “[e]sta imputación no debe, entonces, desentenderse de la discapacidad de [JRC]. Su carácter de sordomudo condicionaba su capacidad de comunicación y limitaba totalmente la selección de expresiones con las que manifestar su malestar al denunciante. No tenía la misma capacidad que una persona con su sentido de audición presente para comunicar de un modo más apropiado su posición al denunciante”.

El procesamiento fue confirmado por la Sala Séptima de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional (CNACC) el 13 de noviembre de 2023. Allí se descartaron los agravios de la defensa vinculados a la inidoneidad de las frases expresadas para amedrentar a la víctima. Sin embargo, se omitió absolutamente tratar el planteo referido a la discapacidad del imputado y las limitaciones que encontraba en su capacidad de comunicarse. El fallo no contiene siquiera ninguna mención explícita a la condición de la discapacidad del imputado (si no fuera porque en algún momento se hace referencia a un video con lenguaje de señas presentado por el denunciante ni siquiera podría sospecharse de la discapacidad de JRC).

3.2. El informe elaborado por el Programa Nacional de Asistencia para las Personas con Discapacidad en sus Relaciones con la Administración de Justicia (ADAJUS)

Luego de la confirmación del procesamiento de la CNACC, la defensa acercó al proceso, en primer lugar, un informe de ADAJUS que había sido requerido con anterioridad, en función de las atribuciones del artículo 16 de la Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa de la Nación N° 27.149. Se había consultado a ADAJUS respecto de las implicancias de la hipoacusia profunda de JRC en su vida social en los siguientes aspectos: construcción del lenguaje y pensamiento, competencia para la comunicación y capacidad de introyectar normas sociales de conducta.

Este informe, firmado por Mariano Godachevich, Coordinador del Programa ADAJUS, resaltó algunas cuestiones de interés sobre el tema. Así, sostuvo que

...quienes adquirieron su discapacidad auditiva de nacimiento o a edad muy temprana, construyen el mundo y estructuran su pensamiento a partir de la visión, ya que falta el sentido de la audición, es decir vivencian el mundo con un sentido menos que las personas que no poseen discapacidad. El oído (sonido) brinda sentido, nos da relación de distancia, comunicación y sociabilidad, es por esto que las personas sordas reciben una información sesgada de su entorno. En este sentido, la experiencia muestra que la razón principal en la construcción recortada del mundo en las personas sordas, tiene que ver con la diferente o limitada interacción con el entorno social, allí es donde quedan expuestas las barreras comunicacionales y las consecuencias sociales que traen aparejadas.

En el informe se menciona algo que frecuentemente puede ser supuesto de manera errónea por quienes no están en contacto con la comunidad sorda: la lengua de señas no suple completamente al lenguaje verbal, pues también se basa exclusivamente en lo visual. Es un lenguaje sin artículos ni preposiciones, por lo que “se hace sumamente difícil poder comprender, por parte de ellos, ningún tipo de proceso que implique abstracciones”.

En relación con la capacidad de las personas sordas de adquirir normas sociales y jurídicas, el informe de ADAJUS resalta

...las barreras que tienen [...] producidas por la discapacidad, [que] incluyen normas sociales y jurídicas, esto puede provocar que sus conductas no se adecuen a lo esperado. Recientemente las universidades están incorporando esta temática en los currículos de algunas carreras y es por ello que hasta regularizar estos parámetros hay una alta probabilidad de la existencia de desconocimiento por parte de los profesionales intervinientes en las diferentes etapas o procesos administrativos, judiciales o periciales acerca de las características propias de las personas con discapacidad auditiva y de su comunidad.

Con respecto a la capacidad de internalizar valores, el informe afirma que

[e]n muchas situaciones si bien logran distinguir el bien y el mal, esto solo es aplicable a situaciones concretas aprendidas previamente en su primera infancia, la ausencia del conocimiento del castellano impide la generalización a todas las situaciones, sin que esto implique una merma en sus capacidades cognitivas en general. Asimismo, no puede afirmarse que poseen capacidad para comprender todas las normas y dirigir sus acciones ya que las mismas son construcciones sociales y son incorporadas a través de la explicación y la comunicación con el otro.

3. 3. El informe del Cuerpo de Peritos y Consultores Técnicos de la Defensoría General de la Nación

Junto con la presentación de este informe y antes de que el juzgado corriera vista a la fiscalía para la elevación a juicio, la defensa requirió un informe del Cuerpo Médico Forense, con participación de peritos de la defensa, acerca de la capacidad de culpabilidad del imputado. Se argumentó, en este sentido, que a partir del informe de ADAJUS “pareciera que, más allá de que la dificultad no resida en el plano intelectual del Sr. [JRC], su falta de capacidad de audición lo deja a un margen de introyectar algunas normas valorativas que en la comunidad se transmiten mediante el lenguaje verbal”. Se resaltó también que la prohibición jurídico penal de amenazar no se trata de una norma social obvia y consabida, a diferencia de la que puede resultar de la prohibición de matar o robar y, por lo tanto, quien no maneja una comunicación verbal adecuada puede verse excluido de introyectar ese aspecto normativo.

El informe del Cuerpo Médico Forense se limitó a la formal conclusión de que “no surgen elementos objetivos psiquiátricos forenses que permitan afirmar que a partir de la hipoacusia bilateral severa que el mismo presentaba al momento de los diferentes hechos descritos en autos, le haya impedido o interferido la capacidad de comprender y dirigir su accionar”. Tal como la alzada, al confirmar el procesamiento, las limitaciones que la hipoacusia severa del imputado le acarrea en la comunicación con otros permaneció en un plano de total irrelevancia, a punto que ni siquiera se consideró su mención.

El peritaje oficial no sólo desconoció totalmente las implicancias de la discapacidad del imputado, sino que incluso reforzó esta mirada excluyente al otorgar relevancia sólo, según refiere en su conclusión, a los “elementos objetivos psiquiátricos forenses”. Con esto querría decir que en la medida en que el imputado no tuviera una patología de salud mental encuadrable en un diagnóstico “objetivo”, su capacidad de culpabilidad no se pondría nunca en duda.

Era claro que JRC no presentaba ninguna patología psiquiátrica ni tampoco un déficit en el plano cognitivo. Sin embargo, esa formal conclusión era casi superficial porque nunca había estado en duda aquello. En realidad, se pretendía un análisis médico respecto de las implicancias de su hipoacusia y las limitaciones que ésta le acarrea en la interacción social y la comunicación. No se logró que el peritaje oficial se pronunciara sobre esto.

El informe que realmente hizo la diferencia en cuanto a la posibilidad de la defensa de ilustrar al tribunal respecto de las implicancias de la hipoacusia profunda de JRC en su competencia para comunicarse fue el elaborado por la médica Noelia Yanet Martínez y el Lic. en Psicología, Diego Cristiano, ambos integrantes del Cuerpo de Peritos y Consultores Técnicos de la Defensoría General de la Nación.

Allí se señaló, en primer lugar, que “[l]a pérdida auditiva, en la estructura de la clasificación internacional de deficiencias, discapacidades y minusvalías (CIDDM, 1980), se considera una deficiencia del órgano de la audición que podría dar lugar a una discapacidad de la comunicación y/o a una minusvalía de orientación”. En el caso concreto del imputado, se refirió:

...de acuerdo al momento de aparición el Sr. [JRC] padece lo denominado por Villalba como **sordera prelocutiva**, a saber es una ‘pérdida auditiva adquirida antes del inicio del lenguaje’ y agrega ‘en general los chicos sordos profundos prelocutivos que no se han beneficiado suficientemente de una prótesis auditiva, al acabar la escolaridad básica, carecen de suficiente vocabulario y de estrategias morfosintácticas para comprender con precisión mensajes orales, y para dar cuenta de ideas complejas. Su comprensión también se resiente de forma importante. Les resultan muy difíciles las frases complejas, las expresiones abstractas, los giros, los refranes, los usos simulados del lenguaje...’ Esto fue evidenciado durante la entrevista realizada, ya que el Sr. (JRC) no podía comprender el término ‘Causa’ en relación a su proceso actual pero sí pudo comprender la palabra ‘denuncia’ pudiendo evidenciarse así un vocabulario limitado. Al consultarle sobre su ocupación, el mismo describió su función paso por paso pero no pudo expresarlo como ‘embalaje de productos’.

Respecto de las implicancias de la hipoacusia, señalaron que

...[c]omo es explicado por Ramos (2010) la sordera, en principio no afecta por sí sola a la capacidad intelectual, ni limita su habilidad para aprender, no obstante la falta de lenguaje y más aún, la falta de comunicación flexible como es el lenguaje oral, puede traer consigo

desajustes cognitivos. La audición y el lenguaje limitados afectan el desarrollo cognitivo. Queda alterada la relación con los demás iguales y los adultos y la enriquecedora interacción que surge en el intercambio social, se ve forzosamente empobrecida. La audición es un medio de captación que siempre está activo. Para las personas con discapacidad auditiva la fuente de información activa es la vista que no le ofrece el mismo nivel de contacto con el medio, ya que esta constreñida en el tiempo y en el espacio, limitando así, las relaciones de causa efecto que la ordenación y ubicación correcta de los hechos contribuye a establecer. Su limitada capacidad para seguir una conversación en grupo, percibir los matices de la entonación o los dobles sentidos, compromete las posibilidades de concatenar, deducir, ordenar, agrupar, clasificar ideas y conceptos y con ello, queda comprometido el pensamiento reflexivo y crítico. Viéndose limitada así, su capacidad de comprensión y expresión.

En base a lo anterior, concluyeron que “el Sr. [JRC] es una persona con discapacidad auditiva que presenta limitaciones y dificultades en la entonación, la articulación, la comprensión y la expresión del lenguaje”.

3.4. La estrategia de la defensa a partir de los informes. El planteo de sobreseimiento con base en la limitación para obrar de una manera debida. El dictamen fiscal y el fallo del juzgado

Con base en las limitaciones en la capacidad de comunicarse de JRC señaladas en los informes de ADAJUS y del Cuerpo de Peritos y Consultores Técnicos de la Defensoría General de la Nación, pedí el sobreseimiento del imputado.

En el escrito resalté algo obvio pero que hasta el momento no había merecido ninguna derivación: mientras que JRC tenía fuertemente limitada su capacidad de expresarse lo que se le imputaba era, justamente, un delito que se basaba en su expresión. También destacué el hecho de que sus expresiones fueron realizadas en un contexto probado que le había provocado mucho enojo, es decir, que el denunciante no se hiciera cargo de gastos médicos que él consideraba que eran su responsabilidad.

Al caso, resalté, le faltaba entonces una pregunta elemental: aún sin ver disminuidas sus capacidades intelectuales, ¿se encontraba JRC fuertemente condicionado para expresar su enojo y reclamar la ayuda que consideraba justa al denunciante? Era claro, en base a los informes apuntados, que JRC no presentaba las mismas habilidades que cualquier persona sin discapacidad para hacerse entender, explicar su punto de vista y reclamar enfáticamente algo. Esto, entonces, no podía ser indiferente para la solución jurídica del caso. La cuestión guardaba relación con la capacidad de autodeterminarse, presupuesto de toda responsabilidad penal.

Zaffaroni, Alagia y Slokar (2000) la explican de esta manera:

[l]os ámbitos de autodeterminación pueden ser sumamente amplios, en cuyo caso corresponde una reprochabilidad mayor, y pueden llegar hasta grados o umbrales mínimos en que, aun cuando no estuvieran ni se pudiera asegurar que fuesen cancelados, la reprochabilidad desaparece porque todo indica que el agente debía haber realizado un esfuerzo que no le era jurídicamente exigible. En este sentido, cabe advertir que existen ámbitos de autodeterminación tan reducidos que son despreciables a los efectos de la reprochabilidad (Zaffaroni, Alagia y Slokar 2000, 643).

Los citados autores agregan que “[c]ada vez que conforme a estos criterios de valoración se concluya que el ámbito de autodeterminación no alcanza un umbral mínimo, esto significará que, en

el caso, jurídicamente no se le pudo exigir al agente una conducta diferente de la efectivamente realizada” (Zaffaroni, Alagia y Slokar 2000, 644).

En relación con aquello que condiciona la capacidad de autodeterminarse, los autores mencionan que

...es incuestionable que las características personales –el carácter y la personalidad, la vida y las experiencias anteriores de la persona– también forman parte de las circunstancias que lo condicionan [...]. teniendo en cuenta estas características personales, resulta perfectamente verificable la existencia de sujetos a los que en una situación dada les es mucho más ardua que a otros la realización de la conducta debida (Zaffaroni, Alagia y Slokar 2000, 644).

Era claro que expresar su reclamo al denunciante de una manera fundada y apropiada le significaba a JRC un esfuerzo exagerado. Es que, si bien no presentaba discapacidad intelectual, su discapacidad sensorial le imponía numerosos escollos para poder comunicarse adecuadamente: vocabulario limitado, problemas para comprender conceptos abstractos, lo visual como fuente de información básica y por ende sólo asociada al tiempo y al espacio presente, la privación que supone la oralidad en la interacción social para entender matices, tonos, sentidos irónicos, etc.

Se sostuvo, entonces, que, frente a este cuadro, continuar la persecución penal, basándose en el reproche de que JRC no “hubiera encontrado una mejor manera” de plantear al denunciante su reclamo, rozaría verdaderamente con un trato cruel (proscripto por la Convención Americana sobre Derechos Humanos –art. 5.2–, entre otros instrumentos internacionales).

Se analizó el concepto de crueldad partiendo de la RAE no sólo como “inhumanidad o fiereza” sino como *impiedad*, lo que remite a la idea de compasión (como sinónimo de la idea de piedad). En la misma RAE se define a la compasión como el “sentimiento de pena, de ternura y de identificación ante los males de alguien”.

Se insistió en que no se pretendía un sentimiento subjetivo de “ternura o pena” frente a la discapacidad de JRC, pero sí un aspecto que debía estar presente en las decisiones judiciales frente a imputados con discapacidad: **relevar su discapacidad y padecimiento para enmarcar la imputación en esta condición particular**⁶.

Otra cuestión que se destacó en el pedido de sobreseimiento fue el hecho de que la doctrina según la cual la amenaza proferida en una discusión acalorada donde se exhibe impulsividad e ira es atípica por inidónea se aplica generalmente a discusiones orales. Se sostuvo entonces que en

⁶ Son interesantes algunos estudios de filosofía de la ética judicial que atienden a la empatía como valor vinculado a la función judicial. Sostienen que esta idea de empatía no se opone a la de imparcialidad ya que “no es necesario pensar a la imparcialidad como a ‘una actitud de indiferencia, desinterés y desapego’ [pues] quien se siente motivado a obrar con imparcialidad, no lo hace precisamente en virtud de su indiferencia; muy por el contrario, lo hace porque le importan y movilizan la justicia y los derechos de los demás”. Para profundizar, véase el trabajo “Virtudes Judiciales y Empatía” de Luciana Samamé, revista Prometeica de la Universidad Nacional de Mar del Plata, 2016, que puede encontrarse en el link de CONICET: <https://ri.conicet.gov.ar/handle/11336/100544?show=full>.

este proceso se había tratado peor a JRC respecto de personas sin discapacidad, toda vez que él no podía tener ese tipo de discusiones.

Después del pedido de la defensa –y a pesar de que el procesamiento de JRC había sido confirmado por la cámara respectiva– finalmente, el fiscal Marcelo E. Munilla Lacasa postuló el sobreseimiento. Valoró así el informe de ADAJUS, de donde extrajo que JRC presentaba “una discapacidad auditiva grave que le genera grandes perjuicios y barreras al momento de comunicarse con otras personas, incluidas aquellas que emplean el lenguaje de señas”. Sin embargo, pareciera haber sujetado la cuestión a la doctrina clásica de inidoneidad de las amenazas al sostener que “los dichos enunciados fueron expresados en un contexto de discusión y enojo que se enmarca en una relación conflictiva entre las partes” a raíz del estado de salud de la pareja del acusado y que “[t]odas estas circunstancias permiten determinar que las expresiones esbozadas por [JRC] no tuvieron la intención de atemorizar [al denunciante] sino más bien de efectuar un reclamo –en sus términos y dentro de sus limitaciones– sin que implique la existencia del elemento intimidatorio”.

Cuando se notificó este pedido fiscal al denunciante, pidió la revisión por parte del fiscal de cámara (art. 80, inciso “j” del CPPF y resolución PGN 41/23), que convalidó la postulación del sobreseimiento del fiscal de grado anterior.

Finalmente, el 12/6/24, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 8, a cargo de la Dra. Yamile Susana Bernan, sobreseyó a JRC. En línea con el fiscal, sostuvo que “los hechos pesquisados pueden considerarse atípicos en tanto que sopesados los informes confeccionados fundamentalmente por los especialistas en la materia y evaluando la cuestión desde la perspectiva que los involucrados resultan ser personas con una disminución de sus capacidades (por cuanto el imputado presenta una discapacidad auditiva y del habla grave –resulta ser hipoacúsico bilateral severo–) es incuestionable que ello le genera limitaciones y/o error de interpretaciones al momento de comunicarse con otras personas, incluidas aquellas de su misma o similar condición y que emplean el lenguaje de señas”.

En el pronunciamiento se reconoció también que en el contexto de la discapacidad del imputado “las frases/gestos proferidos de índole amenazante no pueden ser analizados bajo el mismo baremo, en tanto fueron volcados entre dos personas que poseen capacidad auditiva disminuidas, en el contexto de una discusión acalorada que versaba sobre la exigencia del pago de unos medicamentos”.

4. LA CULPABILIDAD COMO CATEGORÍA DOGMÁTICA CLAVE EN ESTOS CASOS. LA POSIBILIDAD DE OTROS PLANTEOS

La cuestión de la discapacidad no tiene prácticamente espacio en la doctrina penal. Fuera de la inimputabilidad por razones psiquiátricas que además se delega, en la práctica, a saberes de la disciplina médico científica, lo cierto es que la discapacidad no sólo no aparece problematizada, sino que, antes bien, muchas de las categorías que sostiene cierta doctrina apelan al “ciudadano medio” –y otros baremos similares– que traducen un criterio normalizador totalmente cuestionable frente a imputados con discapacidad.

Por supuesto que la categoría de la culpabilidad es central en estos casos, tal como lo fue en el de JRC, porque es en donde se realizará un juicio *personalizado* del injusto respecto de su autor y es aquí, entonces, en donde deberán valorarse los aspectos de su discapacidad en relación con la acción atribuida. Está claro que esta operación de sopesar las características de la discapacidad concretas y personales del autor en el juicio de culpabilidad sólo será posible si se rechaza un concepto puramente normativo de la idea de culpabilidad.

Más allá de los cuestionamientos éticos a estos conceptos puramente normativos de culpabilidad (en particular en las actuales tendencias del preventivismo funcionalista⁷), lo cierto es que cualquier concepción que se aparte de un *juicio personalizado* respecto del autor tenderá, cabe suponer, a aplicar criterios “normalizadores” respecto de las capacidades del imputado⁸.

Tales criterios normativos/normalizadores desconocen, por cierto, la gran incidencia que tienen las personas con discapacidad frente al conjunto de la población. Así, mientras que la discapacidad certificada (con el Certificado Único de Discapacidad) alcanza el 3,46%, lo cierto es que según el Censo de 2010 existe un 12,9% de la población que tiene alguna dificultad o limitación permanente⁹.

Roxin, como exponente *morigerado* del preventivismo funcionalista, elabora una teoría de la responsabilidad, concepto con el que aspira a englobar tanto a la culpabilidad en sentido estricto como a las necesidades preventivas. Con esto pretende justificar la disminución de pena o incluso su exclusión, aun en casos de una culpabilidad intacta, cuando razones preventivas desaconsejen la imposición de una sanción penal.

Sin embargo, se muestra muy escéptico respecto de la base fáctica que sostiene la idea de culpabilidad: el *poder actuar de otro modo*. Sostiene que esta idea es “incontestable” y que aporta confusión. En un pasaje pretende alertar sobre “la inseguridad que inevitablemente reina a la

⁷ Zaffaroni, Alagia, Slokar, ob cit, pág 627 y ss.

⁸ Un ejemplo muy claro de esto se advierte en Roxin cuando cita a Jescheck. Sostiene, luego de mencionar como “utópica” la idea de la constatación empírica del poder de actuar de modo distinto, que “[l]a culpabilidad se averigua en casos límites más bien conforme a criterios normativos, es decir, político-criminales: «El quedar por debajo del grado de actitud jurídica y de fuerza de voluntad... que se espera del ciudadano medio, es lo que se reprocha al autor y constituye su culpabilidad», dice Jescheck, y añade que no es incorrecto sacar conclusiones «a posteriori» de las expectativas que se atribuyen al «hombre medio» a la hora de establecer la capacidad del autor concreto, «ya que la responsabilidad de la persona adulta y sana mentalmente es una condición previa indispensable de cualquier orden social basado en la libertad». Apenas se puede expresar de un modo más claro que, sobre la base de un poder actuar de un modo distinto, no empíricamente constatado, sino normativamente «determinado», de lo que se trata es de la «responsabilidad» político-criminal a la que debe reconducirse de un modo completamente general la culpabilidad en su contenido material” (ver de Claus Roxin, “Culpabilidad y Prevención en Derecho Penal”, Instituto Editorial REUS SA, 1981, página 164, Madrid).

⁹ En el informe “Datos estadísticos sobre discapacidad en Argentina” elaborado por la Agencia Nacional de Discapacidad en 2023, se informa la siguiente distribución, según el tipo de deficiencia: las personas con deficiencia física motora representan el 25,2% del total, aquellas con deficiencia mental el 23,3%, con deficiencia intelectual el 10,3%, con deficiencia sensorial auditiva el 9,3%, con deficiencia física visceral el 6,8%, con deficiencia sensorial visual el 4,9%, y aquellas que fueron certificadas con más de un tipo de deficiencia representan el 20,2% de la población certificada.

hora de determinar empíricamente el poder actuar individualmente de otro modo” (Roxin 1981, 171) y refiere: “[t]anto más confuso es el conocimiento, tanto menor, conforme a la naturaleza de las cosas, es su eficacia protectora”, dudando, en definitiva, de la pretendida limitación de la pena que impone el principio de culpabilidad (Roxin 1981, 171).

Frente a estas posturas, Zaffaroni exhorta a mantener el concepto de culpabilidad. Señala:

No cabe rechazar esta forma argumentando que la autodeterminación no es verificable. Además de que el determinismo tampoco lo es, lo cierto es que interactuamos socialmente como autodeterminados y que **cada persona en diferentes circunstancias concretas (constelación situacional) tiene sólo cierto catálogo de posibles conductas**¹⁰ (Zaffaroni 2002, s/p).

Por supuesto que, en la culpabilidad de acto, aclara, habrá de tomarse en cuenta la personalidad del agente (y sus limitaciones) pero no en el sentido de reproche a la personalidad sino “en función de su **catálogo de posibles conductas condicionado por su personalidad**” (Zaffaroni 2002, s/p). Luego refiere también: “en la culpabilidad de acto se le reprocha el ilícito en función de su personalidad y de las circunstancias” (Zaffaroni 2002, s/p).

Cuando se analizan casos como el de JRC se advierte que el debate acerca de la capacidad de autodeterminación resulta ocioso no sólo porque, como señala Zaffaroni, en la práctica, todas/os nos suponemos por lo general con cierto margen de autodeterminación en nuestra interacción con otras/os, sino porque, además, no caben dudas de que hay quienes tienen especialmente acotado tal margen. Una dogmática penal que dé espacio a la discapacidad seguramente tendría menos reparos en admitir que en ciertas situaciones la capacidad de obrar de otra manera está fuertemente limitada o directamente anulada.

Para decirlo en términos del citado autor, es claro que una persona con sordera adquirida antes del habla no tiene un amplio catálogo de conductas posibles para expresarse. En el caso de JRC, este reconocimiento, tanto de parte del fiscal como de la jueza interviniente, fue imprescindible para luego ir hacia el paso siguiente. Si lo que se le imputaba era, precisamente, un delito que se basaba en su expresión, el realizar la conducta debida (expresar su malestar y exigencias al denunciante de una manera adecuada) le significaba un esfuerzo desmedido y por ende no exigible jurídicamente. Esto último pareciera estar reconocido en el fallo judicial más que en el dictamen fiscal (que si bien reconoció la limitación comunicacional del imputado luego se inclinó más por la doctrina clásica de la atipicidad por inidoneidad). En cambio, en el fallo del juzgado se sostuvo a este respecto que en el contexto de la discapacidad de JRC “las frases/gestos proferidos de índole amenazante no pueden ser analizados bajo el mismo baremo”.

En relación con la posibilidad de aplicar otras alternativas dogmáticas a casos como éstos, pienso que no sería en absoluto desdeñable la posibilidad de alegar un error de prohibición exculpante en hechos que involucren a personas sordas. Me refiero especialmente, no a delitos vinculados a

¹⁰ Discurso de Raúl Zaffaroni en la aceptación del Doctorado Honoris Causa otorgado por la Universidad de Macerata (Italia), 2002 “Culpabilidad por la vulnerabilidad”

bienes jurídicos invariablemente tutelados por el derecho penal (vida, integridad física), sino a otras acciones ilícitas cuyo vínculo con el sistema de justicia penal no es del todo obvio (estafas y otros delitos contra la propiedad, también amenazas, nuevas reformas penales que abarquen bienes jurídicos colectivos o abstractos, etc.).

Es que la comunidad sorda está afectada por un aislamiento informativo en algunos casos de gran entidad¹¹. Este aislamiento comunicacional lo sienten incluso en sus propias familias oyentes. Desde el campo psicoanalítico se advierte el sufrimiento psíquico que supone esta barrera comunicacional y la naturalización de la “incomprensión del mundo” que padecen las personas sordas. Así, se sostiene:

Lo que puede observarse en personas sordas hijas de oyentes es que subyace lo traumático como efecto de la significación de sordera y la incompatibilidad lingüística, llegando en muchos casos a la naturalización de la incomprensión lingüística. [...] Es decir que la representación inconsciente de la sordera y la incomprensión lingüística pueden ser compatibles con el efecto de lo traumático (Jodar, 2024, 126).

También se alude a que “la presencia de dificultades para la comprensión o producción de enunciados lingüísticos producen una restricción semiótica que implica **estado de incomprensión del mundo, naturalización de la incomprensión** como impulsividad, dificultades en el aprendizaje, privación lingüística e intelectual y aislamiento” (Alisedo 2018, citado por Jodar 2024, 128).

Desde esta perspectiva, enfocada en las barreras comunicativas e informativas, es perfectamente posible sostener que determinadas tipificaciones legales pueden no ser accesibles al conocimiento de la comunidad sorda. Por supuesto que, en la medida en que se exija que el conocimiento de la antijuridicidad no sólo se refiera al carácter ilícito de la conducta, sino que también abarque a la conminación penal que se prevé, habrá mejores chances de que se reconozca este tipo de error en la comunidad sorda¹². Sin embargo, en una concepción restringida basada sólo en el conocimiento de la mera antijuridicidad, también es posible alegar el error de prohibición si se tiene en cuenta el gran aislamiento que padecen ciertas personas sordas, en especial los afectados por sordera bilateral profunda prelingüística.

5. LA BUROCRACIA JUDICIAL FRENTE A LA DISCAPACIDAD. EL CASO DEL “CIEGO CAMPANA”.

Es casi una obviedad el hecho de que cualquier burocracia estandariza el tratamiento de los casos que procesa y que, justamente por eso, se rehúsa a cualquier especificidad en su

¹¹ M. Alejandra Jodar señala en cuanto a los grados que puede adquirir esta incomunicación que “en cuanto a la comunicación lingüística, no es lo mismo una sordera bilateral profunda que una sordera leve, ni es lo mismo una sordera prelingüística que poslingüística para la comprensión de la lengua fónica”.

¹² La concepción amplia es sostenida por Zaffaroni, Alagia y Slokar (ver el Tratado citado, página 701). También Stratenwerth deja abierta la posibilidad de sostener una concepción amplia en esta materia al señalar que “ el conocimiento de la conminación de pena, en ciertas circunstancias, es lo que transmite la conciencia del especial rango de una norma que no tenga relevancia ético social inmediata, influyendo de tal modo al menos en la medida de la culpabilidad” (ver su obra Derecho Penal, Parte General I, pág. 298).

consideración que invoquen las partes. Es por esto que muchas veces la discapacidad de los imputados se pasa por alto.

Ezequiel Mercurio se refiere, con razón, al “proceso de normalización” frente a la discapacidad de parte de los operadores judiciales que trae aparejada justamente la invisibilización de las limitaciones de las personas afectadas y la consecuente vulneración de sus derechos (Mercurio, 2016)¹³.

En ocasiones, este proceso de normalización o invisibilización de la discapacidad asume características llamativas: CAG, una persona prácticamente ciega, fue condenado por oficiar de campana. En diciembre de 2023, la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional convalidó esta condena¹⁴.

En efecto, el aludido tribunal convalidó una sentencia unipersonal dictada por el juez Javier Anzoátegui, que lo condenó a la pena de dos años y siete meses de prisión por el delito de robo agravado por haber sido cometido con la participación de un menor de edad y respecto de un vehículo dejado en la vía pública, en grado de tentativa (art. 41 *quater*, 167, inciso 4° en función del 163, inciso 6°, del Código Penal).

El hecho imputado fue descrito en la condena inicial del siguiente modo: “TDC se ocupó de romper la puerta del auto y entrar en él para tratar de encenderlo con llaves que le proporcionó el acusado. Luego abrió el capot y realizó maniobras sobre el sistema de encendido. Mientras tanto, CAG supervisó la ejecución del hecho, primero al lado del automóvil y luego desde la vereda de enfrente”.

En esa descripción se advierte que el fallo no refiere con precisión el aporte de CAG¹⁵ pues por un lado le atribuyó el proveer una llave al menor de edad con la que se intentó el encendido del auto y por el otro le asignó también el rol de “supervisión” de la ejecución del hecho –quizás un eufemismo para omitir la mención del vocablo “campana” que venía referido desde la instrucción–.

Más allá de lo anterior, lo que interesa es cómo el juez Anzoátegui construye su argumentación referida a la participación de CAG apartándose explícitamente de informes del Cuerpo Médico Forense (CMF) que indicaban la condición de “ceguera legal” del imputado.

Estos informes del servicio de Oftalmología del CMF indicaban que CAG presentaba un glaucoma hereditario, que perdió la visión del ojo izquierdo en el año 2010 y que “la agudeza visual actual del ojo derecho es visión luz con mala proyección luminosa”. Señalaron también que “se encuentran en situación de ceguera legal”. Un informe ampliatorio refirió:

¹³ Ver su artículo, “Personas con discapacidad intelectual en el sistema penal. Del proceso de normalización a la discriminación”, que si bien está referido a las personas con discapacidad intelectual, es también aplicable a otras discapacidades.

¹⁴ El fallo fue de fecha 12/12/23 dictado por la Sala I del aludido tribunal, registro 2169/23, causa 27306/2022.

¹⁵ Esto llevó incluso a la defensa ante la CNCP a plantear subsidiariamente una participación secundaria.

...la visión luz del ojo derecho sólo le permite al causante visualizar una impresión luminosa, ha perdido la capacidad de discriminación visual, lectura, reconocimiento visual de objetos o personas. Funcionalmente su condición es equiparable a una amaurosis, dada la falta de visión del ojo derecho, lo cual descarta simulación y hace improbable que pueda haber actuado como campana en el ilícito motivo de la litis¹⁶.

A pesar de este informe médico, el juez Javier Anzoátegui sostuvo literalmente: “[CAG] ve más que lo que dice él y dicen los médicos”.

Esto lo fundó en el análisis de los registros fílmicos. Sostuvo que en éstos CAG no es guiado por el coimputado al caminar, y éste no lo toma del brazo o le hace alguna “advertencia propia de quien está prestando ayuda a un ciego”. Refirió también que durante la ejecución del hecho cruzó solo una calle y no se topó con ningún objeto (árboles, postes, automóviles) ni tampoco se paró en un lugar inadecuado o peligroso como, por ejemplo, “la mitad de la calle”.

En lo referente a estas consideraciones sobre la capacidad visual del imputado, la defensa, en el recurso de casación, planteó que CAG, a pesar de su ceguera parecía haber desarrollado una capacidad para moverse en el espacio público, aun con el riesgo que implicaba; que el hecho de caminar junto al coimputado revela que recibía la ayuda de éste y que aun cuando pudiera moverse “en un radio de 20 metros cuadrados” (tal el espacio en donde CAG se apartó del coimputado al cruzar la calle) ello no implicaba que no tuviera discapacidad visual. La defensa agregó que su ceguera “no implica que [CAG] no pueda cruzar solo una calle, en un horario donde prácticamente no circulan automóviles, no implica que [CAG] deba tropezarse en medio de la calle para de esa forma probar que padece una discapacidad visual que lo inhabilita”.

La sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional confirmó el fallo condenatorio, con el voto del Dr. Divito al que adhirió el Dr. Bruzzone. Se validó el argumento según el cual CAG contaba con “capacidad visual” para cometer el hecho imputado en los siguientes términos:

En lo sustancial, concuerdo con tales consideraciones, sobre las cuales se apoyó el juez para concluir que los problemas de salud del acusado no le impidieron intervenir en la comisión del hecho atribuido, ya que las imágenes evidenciaron que [CAG] realizó –sin ayuda– distintas acciones, de modo que resulta inobjetable la conclusión de que contaba con capacidad visual suficiente para ejecutar los actos aquí reprochados.

Llama la atención tanto el fallo como su confirmación por la alzada por las siguientes razones: **(i)** ambos parecen desconocer y apartarse de un criterio médico oftalmológico de la pericia oficial sin oponer elementos científico-médicos para refutarlo; **(ii)** la “refutación” proviene de un análisis fílmico en donde se ve al imputado cruzar solo una calle “sin toparse” con árboles, postes o vehículos, lo cual parece insuficiente para contrarrestar la apreciación del CMF dado que no cabe esperar encontrarse con árboles o postes en plena calle y con suerte tampoco vehículos en un horario nocturno –como marcó la defensa–; **(iii)** con todo, la mención del CMF con respecto a

¹⁶ Extraje estos informes del sistema lex-100 porque no son enteramente descriptos en el fallo de la CNCP.

que CAG conservaba cierta “visión luz” en el ojo derecho¹⁷ podía explicar eventualmente el cruce solo de la calle; **(iv)** en todo caso, jamás se reconsultó a los peritos médicos del CMF para intentar compatibilizar lo informado sobre la discapacidad visual del imputado con lo que se veía en las filmaciones; **(v)** en ningún momento se mencionó, en la descripción de las filmaciones, alguna conducta de CAG que denote verdadera vigilancia mientras estaba en la esquina al momento en que el coimputado intentaba el robo, como el hecho de “mirar” hacia distintas direcciones (actitud típica de quien vigila).

6. CONCLUSIONES. HACIA UN MODELO SOCIAL ENTENDIDO COMO MÁS QUE UN MERO SUMINISTRO DE “APOYOS”. EL TRATO JUSTO HACIA LA DIFERENCIA

Lo anterior pone de manifiesto que el “proceso de normalización” frente a la discapacidad es una tendencia muy real en burocracias judiciales que se “saltean”, en la construcción de imputaciones, las circunstancias que condicionan la capacidad de los imputados, aun cuando sean advertidas por el propio Cuerpo Médico Forense.

En este estado de situación, no llama la atención que el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas, que realiza observaciones sobre los informes periódicos enviados por Argentina, hubiera advertido en el último informe del 7 de diciembre de 2023 que

...le preocupa **la insuficiente formación** acerca de la Convención¹⁸ entre las personas responsables de formular políticas y legislación, el **poder judicial y los profesionales del sector de la justicia**, el personal penitenciario, el personal médico y sanitario, el personal docente, los trabajadores sociales y demás profesionales que trabajan con las personas con discapacidad (ver el punto 9 “c”).

Frente a esta tendencia, cabe oponer instrumentos internacionales que exigen tomar en serio la discapacidad, prestando verdadera atención a las limitaciones, a través la “toma de conciencia y sensibilidad” a la que alude la Convención Sobre los derechos de las Personas con Discapacidad (art. 8). La Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha resaltado el “derecho a recibir una **atención especial** con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad” que tiene toda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales (ver el caso “Furlan y Familiares vs. Argentina” sentencia de fecha 31/8/2012, par. 129).

En ese mismo caso, se sostuvo que las personas con discapacidad, dada su situación de vulnerabilidad son “**titular(es) de una protección especial**” y se agregó que “[e]l Tribunal recuerda que no basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de **medidas positivas**, determinables en función de las particulares **necesidades de protección del**

¹⁷ Destaco que en particular esta cuestión de la “visión luz” que CAG presentaba en su ojo derecho está mencionada en el informe oftalmológico obrante en el lex 100 de la causa respectiva pero no aparece siquiera mencionada en la sentencia bajo análisis.

¹⁸ Se refiere a la convención que supervisa: la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como la discapacidad”.

La jurisprudencia local también ha reconocido la necesidad de realizar una **evaluación pormenorizada y específica sobre la capacidad de los justiciables**¹⁹. Allí se citó también jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en donde se alude a la necesidad de una **evaluación judicial individualizada** en esta materia. (TEDH, ‘Caso de Alajos Kiss v. Hungary’, sentencia del 20 de mayo de 2010, párr. 42).

Sin embargo, cabe entrever cierto riesgo de malinterpretación del sistema social de la discapacidad. En la medida en que pone el foco en la sociedad y no en el individuo afectado, bastaría meramente de parte de aquélla el suministro de apoyos y así, una vez brindados, se daría la ficción de la “equiparación” de la persona con discapacidad con el resto de la población.

Este ideal de “equiparación” seguramente es bienintencionado y se basa en la idea de no discriminar o no suponer de antemano limitaciones para que las personas con discapacidad puedan alcanzar “el máximo desarrollo de su personalidad” (en términos del citado fallo Furlán).

Sin embargo, habilita a negar la diferencia cuando ésta realmente se mantiene a pesar de todos los apoyos que puedan recibirse. La consideración especial hacia la persona con discapacidad debe mantenerse más allá de los apoyos suministrados.

Palacios, con cita de otros autores, se refiere a esto con claridad cuando afirma que

...resulta importante ser explícitos sobre las cuestiones en que las personas con discapacidad se diferencian de las personas sin discapacidad, ya que —como destacan Barnes y Mercer— el modelo social no busca demostrar que cada disfunción de nuestro cuerpo puede ser compensada por un artilugio, o por un buen diseño, y que entonces todos podrán trabajar ocho horas al día y jugar bádminton en las tardes (Palacios 2008, 143).

Lo que el modelo social aspira es “a demostrar que todos —incluso alguien que no tenga movilidad, o funciones sensoriales y que vaya a morir mañana— tiene el derecho a un cierto estándar de vida, a un mismo espacio de participación cívica, y, en definitiva, a ser tratado con igual respeto que al resto de sus semejantes” (Palacios 2008, 143).

Luego, cita a Jenny Morris, una autora con discapacidad, quien sostiene que el mundo “no discapacitado” asigna una connotación negativa a la “anormalidad” vinculada con la discapacidad y la diferencia es considerada “deficiente”. Agrega también que las características físicas, psíquicas, mentales o intelectuales de las personas con discapacidad “no son consideradas correctas ni admirables”. Se asume entonces que estas personas “desean ser normales, o al menos tratadas como si lo fueran” y a consecuencia de esto “se considera que es positivo ignorar las diferencias,

¹⁹ Ver el caso “F. H. O. s/ artículo 152 ter. Código Civil” - CIV 83563/1997/CS1. Dictamen completo disponible en http://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2016/VAbramovich/ abril/FHO_CIV_83563_1997.pdf

ya que esas diferencias tienen un sentido negativo para las personas sin discapacidad” (Morris 1991, 27).

Morris insiste en que las personas con discapacidad son diferentes, y si bien rechazan la connotación negativa que el mundo no discapacitado asigna a tal diferencia²⁰, no rechazan, aclara, “las diferencias que son una parte importante de su identidad” (Morris 1991, 16).

El desafío es, entonces, que tales diferencias sean relevadas por los operadores judiciales, que la discapacidad y sus implicancias sea tomada en serio, y que, en definitiva, se analice auténticamente si la imputación penal no supone una exigencia desmedida para quien, debido a su discapacidad, tiene un margen de conductas posibles mucho más acotado.

En el caso comentado, la categoría de la culpabilidad y la exigencia que conlleva respecto del análisis de qué conductas disponibles tenía la persona imputada-y cómo su discapacidad reducía ostensiblemente tal catálogo- han sido claves para obtener un pronunciamiento desvinculante. La consulta al programa ADAJUS propició un enmarque adecuado para este análisis.

Será clave para este objetivo la formación en discapacidad no sólo de los jueces y abogados sino también de los médicos forenses. Deseo, en este sentido, agradecer la colaboración del Cuerpo de Peritos y Consultores Técnicos de la Defensoría General de la Nación, en especial la de la Dra. Noelia Yanet Martínez, interviniente en el caso comentado, sin la cual, estoy segura, hoy JRC estaría aguardando la fecha del juicio, con resultado incierto.

BIBLIOGRAFÍA

CAMPAGNO, Marcelo, 2019, artículo “Una mirada histórica de la discapacidad” en el libro “La discapacidad desde la perspectiva de las humanidades” Editorial de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Buenos Aires, 2019, Buenos Aires. El libro puede encontrarse en este link: http://publicaciones.filo.uba.ar/sites/publicaciones.filo.uba.ar/files/La%20discapacidad%20desde%20la%20perspectiva%20de%20las%20humanidades_interactivo_0.pdf

Informe “Datos estadísticos sobre discapacidad en Argentina” de 2023, laborado por la Agencia Nacional de Discapacidad, que puede encontrarse en este link: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2023/08/datos_estadisticos_sobre_discapacidad_en_argentina.pdf

JODAR, María Alejandra, 2024, “Los sonidos del silencio. De la discapacidad auditiva a la subjetividad”, Revista Controversias en Psicoanálisis de Niños y Adolescentes, n. 34.

²⁰ Es muy interesante la enunciación que Jenny Morris hace sobre las “suposiciones secretas” que el mundo no discapacitado hace de la gente con discapacidad, como ella. Entre éstas: “que nos sentimos horribles y avergonzados por nuestra discapacidad”; que todo lo que hacemos o pensamos o cualquier búsqueda que emprendamos lo hacemos como ‘terapia’ con la sola intención de distraernos de nuestra condición”; “que hacemos las actividades cotidianas o perseguimos algún interés porque es un ‘desafío’ para nosotros para ‘probarlos capaces’”; “que nuestra capacidad nos afectó psicológicamente y somos amargos y neuróticos”; “que nos sentamos todo el día de brazos cruzados haciendo nada” (ver el primer capítulo del libro “Pride Against Prejudice. Transforming attitudes to disability” de Jenny Morris, Ed. The Women’s Press, 1991, Londres).

MERCURIO, Ezequiel, 2016, "Personas con discapacidad intelectual en el sistema penal. Del proceso de normalización a la discriminación", en el siguiente link de publicaciones de la Corte IDH: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37675.pdf>

MORRIS, Jenny, 1991, "Pride Against Prejudice. Transforming attitudes to disability", Ed. The Women's Press, Londres.

PALACIOS, Agustina, 2008, "El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad", Ediciones Cinca, 2008, Madrid.

ROXIN, Claus, 1981, "Culpabilidad y Prevención en Derecho Penal", Instituto Editorial REUS SA, Madrid.

SAMAMÉ, Luciana, 2016, artículo "Virtudes Judiciales y Empatía" de la revista Prometeica de la Universidad Nacional de Mar del Plata, 2016, puede encontrarse en el link de CONICET: <https://ri.conicet.gov.ar/handle/11336/100544?show=full>).

STRATENWERTH, Günter, 2005, Derecho Penal, Parte General I, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2005.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro, 2000, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Ed. Ediar, Buenos Aires.

ZAFFARONI Eugenio Raúl, 2002, discurso "Culpabilidad por la vulnerabilidad" en la aceptación del Doctorado Honoris Causa otorgado por la Universidad de Macerata (Italia), puede encontrarse en este link: http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf070010-zaffaroni-culpabilidad_por_vulnerabilidad.htm